Das Verhältnis der Gewährleistungsansprüche des Käufers wegen Sachmängel zu der Anfechtung des Kaufes wegen arglistiger Täuschung nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Reuer
aus Hornburg (Bezirk Magdeburg).

Approbiert am 16. Oktober 1907.

GÖTTINGEN.
Druck von Louis Hofer.
1907.

Referent: Univ.-Professor Dr. Paul Oertmann.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Einleitung	7
Erstes Kapitel: Der Tatbestand der Gewährleistungsansprüche im Falle arglistigen Verschweigens eines Fehlers der Kaufsache durch den Verkäufer . .	10
Zweites Kapitel: Der Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 123 B. G. B.	20
Drittes Kapitel: Vergleich zwischen den Tatbeständen der Gewährleistungsansprüche und der arglistigen Täuschung	24
Viertes Kapitel: Das Wesen der Gewährleistungsansprüche und der Anfechtung	26
Fünftes Kapitel: Die Konkurrenz zwischen den Gewährleistungsansprüchen und der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	34
Sechstes Kapitel: Arglistiges Verschweigen resp. arglistige Täuschung durch einen Dritten . . .	43

Literatur-Verzeichnis.

Albert, Die rechtliche Natur der Wandlung, Würzburg 1905.

Backhausen, Der Tatbestand des arglistigen Verschweigens in den §§ 459—493 im Verhältnis zu dem der arglistigen Täuschung des § 123 des B. G. B, Bonn 1903.

Beer, Arglistiges Verschweigen, in der Deutschen Jur.-Ztg., 9. Jhrgg. 1904, No. 2.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerl. Rechts, Bd. I, 3. Aufl. Jena 1900.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I Halle 1906, Bd. II 1901.

Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts Bd. I Tübingen u. Leipzig 1900, Bd. II 1902.

Eccius, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem B. G. B., in Gruchots Beiträgen zur Erltrg. d. Deutschen Rechtes, Berlin 1902.

Düringer, Hachenburg, Das H. G. B. v. 10. V. 1897, III. Bd. Mannheim 1905.

Ehrlich, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache beim Kauf. Greifswald 1900.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. I Berlin 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle, B. G. B. 6. Aufl.

Gareis, Komm. z. B. G. B. Berlin 1900.

Heinecke, Das Verhältnis des Wandlungsanspruchs zur Anfechtung des Kaufes wegen Irrtums, Leipzig 1907.

Hölder, Komment. z. B. G. B. I München 1900.

Leonhard Der Allg. Teil des B. G. B. Berlin 1900.

Lobe, Die Vorschr. des B. G. B. §§ 462 u. 465 über die Wandlung u. ihre praktische Bedeutung, im Sächs. Archiv f. Bürgerl. Recht u. Prozeß Bd. IX, Heft 2.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. I Berlin 1900.

Meisner, Das Bürgerl. Recht f. d. Deutsche Reich, I. u. II. Bd. Breslau 1898.

Mensing, Beiträge zur Lehre vom Wandlungs- und Minderungsansprüche des B.G.B. Bonn 1900.

Müller, Der Betrug beim Vertragsschluß, Berlin 1900.

Oertmann, Komm. z. B.G.B. II Berlin 1906.

Oertmann, Zur Lehre von der Wandlung, im „Recht", VIII. Jhrg. No. 1 u. 2.

Patuschka, Wie unterscheiden sich Anfechtungsbefugnis auf Grund des § 119 II B G.B. und Wandlungsanspruch nach Voraussetzungen, Struktur und Wirkungen? Jena 1905.

Planck, B.G.B. Bd. I Berlin 1903, Bd. II 1904.

Protokolle der Kommission f. d. zw. Lesg. des Entwurfs d. B.G.B. Berlin 1898.

Rehbein, B.G.B. Bd. I Berlin 1899.

Scherer, Komm. z. B.G.B.

Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und Sache, in den Abhandlungen z. Privatrecht u. Zivilprozeß des Deutschen Reichs, von Otto Fischer, Berlin 1903, 9. Bd., Heft 3.

Schroeder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf, Berlin 1903.

Süßheim, Rechtsfolgen arglistigen Stillschweigens bei Kauf, Schenkung, Miete, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendg. 66. Jhrgg. No. 12, 13, 14.

Windeck, Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums und arglistiger Täuschung in bezug auf Mängel der Sache, Leipzig 1907.

Windscheid-Kipp, Pandekten, Frankfurt a. M. 1906.

Staub, Kommentar z. H.G.B. Bd. II Berlin 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0064

Einleitung.

Die Stellung der Vorschriften über die Anfechtung im Allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches bringt zum Ausdruck, daß diese Vorschriften auf alle Rechtsgeschäfte Anwendung finden sollen, deren Regelung das B. G. B. vorsieht, es sei denn, daß für einzelne Rechtsgeschäfte Ausnahmevorschriften aufgestellt sind, wie dies z. B. in den §§ 1330 ff. für die Ehe und in den §§ 2078 ff. für letztwillige Verfügungen geschehen ist. Für den Kauf existieren solche Ausnahmevorschriften nicht, es steht also außer allem Zweifel, daß der Käufer unter gewissen Umständen gemäß den §§ 119 ff. den Kauf anfechten kann.

In den §§ 459 ff. B. G. B. ist die Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Sachmängel geregelt. Die Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer, die aus einer Mangelhaftigkeit der Kaufsache entstehen können, gestalten sich, von den Besonderheiten beim Gattungs- und Viehkauf abgesehen, ihren Umrissen nach kurz zusammengefaßt, folgendermaßen:

Ist die Kaufsache mit einem nach den §§ 459, 460 vom Verkäufer zu vertretenden Mangel behaftet, so kann gemäß § 462 der Käufer Wandlung (Rückgängigmachung des Kaufes) oder Minderung (Herabsetzung des Kaufpreises) verlangen.

Unter dem Ausdruck „Mangel der Kaufsache" faßt das B. G. B. zwei Arten eines dem Vertrage nicht entsprechenden Zustandes der Kaufsache zusammen. Ein Mangel kann zunächst darin bestehen, daß der Sache

eine vom Verkäufer zugesicherte Eigenschaft fehlt, und zweitens darin, daß die Sache mit einem Fehler behaftet ist. Der maßgebende Zeitpunkt für das die Haftung des Verkäufers begründende Vorhandensein des Mangels ist der Zeitpunkt, in dem die Gefahr auf den Käufer übergeht, also in der Regel der Zeitpunkt der Übergabe der Sache (§§ 459, 446).

Eine wesentliche Verschärfung der Haftung des Verkäufers tritt nun ein, wenn der Kaufsache bereits beim Abschluß des Kaufvertrages eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder die Sache schon beim Kaufabschluß mit einem vom Verkäufer zu vertretenden Fehler behaftet, und dieser Fehler vom Verkäufer dem Käufer arglistig verschwiegen ist. Die Verschärfung der Haftung besteht u. a. namentlich auch darin, daß zu dem Wandlungs- resp. Minderungsanspruch des Käufers noch ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung hinzutritt.

Während nun das Verhältnis zwischen dem Wandlungs- resp. Minderungsanspruch und der Anfechtung wegen Irrtums schon in zahlreichen Dissertationen und Aufsätzen[1]) behandelt und klargestellt ist, hat es sich die vorliegende Abhandlung zur Aufgabe gemacht, das Verhältnis der Gewährleistungsansprüche des Käufers wegen Sachmängel zu der Anfechtung des Kaufes wegen

---

1) Z. B. von Betzinger, Berührungspunkte zwischen den ädilizischen Rechtsbehelfen, der Anfechtung wegen Irrtums und der Kondiktion, im „Recht“ 1903; Lenel, in Jherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44, S. 7; Schneider im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 97, S. 150ff; Breucha, in den Jahrb. der württemb. Rechtspflege Bd. 15, Heft 2, S. 259. Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadenersatz beim Viehkauf; Danz, Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem B.G.B., in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik d. Bürgerl. Rechts Bd. 46, S. 463ff. Im übrigen vergl. auch Litteratur-Verzeichnis am Eingang der Dissertation.

arglistiger Täuschung näher zu bestimmen. Und zwar wird der Gang der Untersuchung folgender sein:

Zunächst sollen die Voraussetzungen sowohl der Gewährleistungsansprüche als auch der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, soweit sie für die Bestimmung des Verhältnisses der Rechtsbehelfe zu einander von Bedeutung sein können, einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Mittels Vergleichens der beiderseitigen Tatbestandsmerkmale ist sodann zu prüfen, ob eine Konkurrenz der genannten Rechtsbehelfe begrifflich möglich ist, d. i. ob die für die Ansprüche des Käufers aus den §§ 459 ff. und für sein Recht, den Kauf wegen arglistiger Täuschung anzufechten, notwendigen Voraussetzungen zu gleicher Zeit in einem und demselben Tatbestande gegeben sein können. Im Falle der Bejahung dieser Frage ist das Wesen der Gewährleistungsansprüche, sowie des Anfechtungsrechts hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur und ihrer Wirkungen kurz darzulegen und am Schlusse der Arbeit Stellung zu nehmen zu der Frage, ob dem Käufer neben seinen Ansprüchen aus den §§ 459 ff. noch das Recht zu gewähren sei, den Kauf wegen arglistiger Täuschung anzufechten, oder ob eine Konkurrenz dieser Ansprüche mit dem genannten Anfechtungsrechte als den aus dem inneren Zusammenhange sich ergebenden Absichten des B. G. B. zuwiderlaufend anzusehen und deshalb nicht zuzulassen ist.

Erstes Kapitel.

Der Tatbestand der Gewährleistungsansprüche.

Es liegt auf der Hand, daß, bei der Gegenüberstellung von der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und den Gewährleistungsansprüchen, Gegenstand der folgenden Betrachtung nur ein Tatbestand sein kann, der gleich dem der arglistigen Täuschung das Moment der Arglist enthält. Ein solcher Tatbestand liegt vor, wenn die Ansprüche des Käufers darauf basieren, daß die Kaufsache mit einem vom Verkäufer arglistig verschwiegenen Fehler behaftet ist. Sehen wir uns diesen Tatbestand näher an:

1. Die Kaufsache ist mit einem Fehler behaftet.

Da das B. G. B. die Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Mängel im Recht an anderer Stelle regelt, kann es sich hier nur um Fehler in der körperlichen Beschaffenheit der Sache handeln. Den Begriff „Fehler" zu formulieren, hat das B. G. B. unterlassen.

Im allgemeinen versteht man unter einem Fehler einer Sache „eine den Zustand der Sache gegenüber dem normalen verschlechternde Eigenschaft." Welches der normale Zustand einer Sache ist, wird sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung bestimmen lassen, nach ihr somit auch, wann die Sache mit einer Eigenschaft der angegebenen Art behaftet ist.

Setzen nun aber die Parteien einen Gebrauch der Sache voraus, der von dem verkehrsüblichen weit abweicht, dessen Voraussetzen vielmehr nur in den besonderen, eventl. ganz anomalen Bedürfnissen des Käufers begründet liegt, so ist es sehr wohl möglich, daß die Tauglichkeit der Sache zu diesem Gebrauch

durch eine Eigenschaft mehr oder weniger vereitelt wird, die an dem normalen Zustande der Sache nichts ändert, die also nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Fehler nicht gelten kann. Wann eine solche Eigenschaft als Fehler der Sache anzusehen ist, darüber entscheidet denn auch nicht die allgemeine Verkehrsauffassung, sondern lediglich die beim Kaufabschluß zu Tage getretene Vertragsauffassung der Parteien. Ja, unter Umständen kann sogar eine Eigenschaft, die im allgemeinen als ein Vorzug der Sache gilt, diese zu einer im Vertragssinne fehlerhaften stempeln, nämlich dann, wenn eine besonders geforderte Gebrauchstauglichkeit gerade die Abwesenheit dieses Vorzuges erheischt. Eine allen diesen Möglichkeiten gerecht werdende Definition des Begriffs „Fehler" gibt Oertmann[1]), wenn er sagt: „Fehler ist ein Zurückbleiben der Kaufsache hinter der Normalbeschaffenheit von Stücken der fraglichen Warengattung oder hinter einem zum besonderen vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Stücke derselben."

2. Die Kaufsache ist mit einem nach § 459, 1 wesentlichen Fehler behaftet.

Der Verkäufer haftet nicht für die absolute Fehlerfreiheit der Kaufsache, sondern er hat nur für das Nichtvorhandensein von solchen Fehlern einzustehen, die den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, wobei wiederum eine unerhebliche Minderung nicht in Betracht kommt (§ 459, 1).

Mit dem Wort „Wert" meint das Gesetz im § 459, 1 nur den nach dem Verkehr u. a. auch mit Rücksicht auf gewisse, der Sache anhaftende Eigen-

1) Oertmann II, Anm. 4 zu § 459.

schaften[1]) sich bestimmenden Tauschwert, nicht auch den Gebrauchswert. Dies folgt daraus, daß von diesem letzteren im zweiten Teile des Relativsatzes im § 459, 1 als von der Gebrauchstauglichkeit die Rede ist[2]).

Der gewöhnliche Gebrauch einer Sache ist der, dem die die Sache einschließende Gattung von Sachen nach der ihr allgemein im Verkehr gegebenen Zweckbestimmung zu dienen pflegt[3]).

Während nun der Verkäufer für die Tauglichkeit der Sache zu diesem gewöhnlichen Gebrauch schlechthin einstehen muß, kann der Käufer ihn für die Nichttauglichkeit der Sache zu einem besonderen Gebrauch nur dann verantwortlich machen, wenn dieser Gebrauch nach dem Vertrage vorausgesetzt war, d. i. wenn eine Willensübereinstimmung der Parteien beim Vertragsschluß in irgend einer Weise — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — darüber zum Ausdruck gekommen ist, daß die Sache zu diesem besonderen Gebrauch verwendet werden solle. Eine einseitige, wenn auch ausgesprochene Erwartung des Käufers hinsichtlich der Gebrauchstauglichkeit der Sache bleibt dagegen für die Haftung des Verkäufers ohne Belang[4]); die Voraussetzungstheorie Windscheids ist eben vom B. G. B. nicht übernommen[5]).

Wann die Gebrauchstauglichkeit oder der Wert der Kaufsache durch den Fehler gänzlich aufgehoben oder in einer der Aufhebung fast gleich kommenden

---

1) Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaft der Person und der Sache nach d. B. G. B. S. 55. Ferner zit. Schloßmann S. .

2) Schroeder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf S. 15; Schloßmann S. 55

3) Schloßmann, S. 55; vgl. Oertmann zu § 459.

4) Crome II, S. 454, 456; Oertmann z. § 459; Dernburg II, S. 50; Schloßmann, S. 56.

5) Windscheid, Die Lehre von der Voraussetzung.

Weise gemindert wird, wird sich meistens leicht feststellen lassen. Schwieriger dagegen wird oft die Grenze zu ziehen sein zwischen einer weniger, aber immer noch zu berücksichtigenden, erheblichen und einer nach § 459 überhaupt nicht in Betracht kommenden unerheblichen Minderung des Wertes oder der Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache. Wann letztere vorliegt, ist Tatfrage, und zwar kommt es hier sowohl auf die objektive als auch auf die subjektive Unerheblichkeit gerade nach den Zwecken des konkreten Vertrages an[1]). Demgemäß werden auch hier, wie so oft, die Verkehrsanschauungen, eventl. unter Berücksichtigung des besonderen Standpunktes der Parteien, die Grundlage für die Beurteilung des Grades der Minderung bilden können. Wenn also eine besondere Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache nach dem Vertrage gefordert wird, so ist, um mit Crome[2]) zu sprechen, entscheidend „die allgemeine vernünftige Lebensauffassung, insofern sie sich in die besonderen Parteiabsichten beim Vertragsschlusse hineindenkt; sie wird uns beantworten, welche Anforderungen im gegebenen Fall an die Gebrauchstauglichkeit der Sache (billigerweise) zu stellen sind, und ob diesen entsprochen ist. Es wird also auch hier das subjektive Moment noch durch ein objektives kontrolliert."

3. Der Fehler ist vom Verkäufer arglistig verschwiegen.

Über den Begriff dieses arglistigen Verschweigens gehen die Meinungen weit aus einander.

Eine von den übrigen weit abweichende Ansicht vertritt Cosack[3]). Er verneint rundweg jede Anzeigepflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer hinsicht-

1) Oertmann, Anm. 4, γ zu § 459.
2) Crome, II, S. 456, Anm. 15.
3) Cosack, I, § 127. I, 3 c, S. 432.

lich der Fehler der Kaufsache und folgert daraus, daß ein bloßes Schweigen des Verkäufers über das Vorhandensein eines Fehlers schlechthin als „arglistiges Verschweigen“ nicht bezeichnet werden könne[1]); hierzu fordert er vielmehr entweder eine zu dem Schweigen hinzukommende positive Tätigkeit des Verkäufers, die dessen Arglist zum Ausdruck bringt dadurch, daß er dem Käufer wider Treu und Glauben die Prüfung der Sache erschwert, oder er verlangt, daß das Verschweigen stattfindet in der Absicht, den Käufer boshaft zu schädigen.

Die erste Forderung ist nach dem Wortlaute des B. G. B. wegen des hier gewählten Ausdrucks „Verschweigen“ vollkommen ungerechtfertigt. Es kann natürlich der Verkäufer die Wirksamkeit seines Schweigens dadurch erhöhen, daß er durch irgend eine positive Tätigkeit dem Käufer die Prüfung der Sache wider Treu und Glauben erschwert, er braucht dadurch seiner Handlungsweise durchaus nicht den Charakter des arglistigen Verschweigens zu nehmen, wie er andererseits ihn ihr dadurch aber auch nicht erst gibt. Ebenso kann eine Absicht, den Käufer boshaft zu schädigen, dem arglistigen Verschweigen sehr wohl zugrunde liegen, sie braucht es aber nicht, weil sie kein Begriffsmerkmal des arglistigen Verschweigens darstellt, wie unten dargetan werden soll.

Aus demselben Grunde scheint es mir deshalb verfehlt, wenn Planck[2]) und Eccius[3]) eine Täuschungsabsicht des Verkäufers oder Dernburg[4]) „die

1) Ebenso Scherer, S. 194: „Ein solches Verschweigen ohne Hinzutreten einer positiven Tätigkeit ist zwar eine Täuschung, aber keine arglistige“.

2) Planck, Anm. z. § 443.

3) Eccius, Die Gewährleist. w. Mängel der Sache, in Gruchots Beitr. S. 336.

4) Dernburg, II, S. 56.

Kenntnis des Verkäufers davon, daß der Käufer auf die Kenntnis des Fehlers Gewicht legen werde", verlangen.

Matthias[1]) nennt „arglistig" ein „in Kenntnis des Fehlers und im Bewußtsein der Unkenntnis des Käufers" erfolgtes Verschweigen. Fischer-Henle[2]) formuliert ebenso, wenn er sagt (im Zusammenhang): „..... wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt, d. i. in Kenntnis des Mangels und in dem Bewußtsein, daß dem Käufer der Mangel unbekannt ist."

Auch Schroeder[3]) glaubt, namentlich aus der Entstehungsgeschichte des Ausdrucks[4]) „arglistiges (statt „wissentliches") Verschweigen" heraus, annehmen zu dürfen, daß mit dem Worte „arglistig" nur dem hat Ausdruck verliehen werden sollen, daß der Verkäufer das Bewußtsein habe, der Käufer befinde sich bezüglich des Fehlers im Irrtum.

M. E. liegt aber in dem Ausdruck „arglistiges Verschweigen" im B. G. B. mehr ausgedrückt, als die Forderung, daß das Verschweigen in Kenntnis des Mangels und im Bewußtsein der Unkenntnis des Käufers erfolge[5]).

Wenn allerdings Backhausen[6]) definiert:

„Arglistiges Verschweigen im Sinne der §§ 459 bis 493 liegt vor, wenn der Verkäufer die Mitteilung des ihm bekannten Mangels unter Verletzung seiner Aufklärungspflicht vorsätzlich unterläßt, um den

1) Matthiaß, I, S. 504.

2) Fischer Henle, Ausgabe d. B. G. B. zu § 443.

3) Schroeder, S. 87.

4) Protokolle I S. 686.

5) Vergl. die Entscheidg. des Rg. v. 13. I. 04; Jur. W. 04, 113. Ebenso Düringer, Hachenberg, das H. G. B. v. 10. Mai 1897 III S. 114; Staub, Komm. z. H. G. B. Anm. 124 z. § 377.

6) Backhausen, S. 64.

Käufer in einem Irrtum zu belassen und eine durch ihn beeinflußte Willenserklärung herbeizuführen",

so halte ich diese Definition für verfehlt wegen des letzten Nebensatzes mit „um . . . . . zu". Will B. durch ihn das Wort „vorsätzlich" näher bestimmen, so ist diese Bestimmung nicht richtig. Denn der Satz mit „um . . . . zu" enthält eine Absicht ausgedrückt. Eine solche auf den Erfolg gehende Absicht ist aber, wenigstens nach der von Backhausen, m. E. mit Recht, gutgeheißenen Vorstellungstheorie[1]) niemals ein Begriffsmerkmal des Vorsatzes. Oder soll der Satz ein neues Moment des arglistigen Verschweigens enthalten? Dann wäre das die Täuschungsabsicht, die der Satz zum Ausdruck bringt. Daß aber das „arglistige Verschweigen" eine solche Absicht erfordere, diese Ansicht ist schon oben zurückgewiesen.

Ich nehme an, daß Backhausen in dem Satze mit „um . . . . . zu" den Vorsatz des Verschweigenden, des Verkäufers, erläutern will. Er geht nämlich bei der Bestimmung der Begriffe „arglistige Täuschung" und „arglistiges Verschweigen" davon aus, daß er annimmt, „Arglist" entspräche genau dem „Vorsatz"[2]). Diese Annahme trifft m. E. hinsichtlich des „arglistigen Verschweigens" nicht das Richtige[3]).

Das B. G. B. knüpft an das arglistige Verschweigen sowohl beim Kauf als auch bei anderen Verkehrsgeschäften eine verschärfte Haftung des Verschweigenden, also Rechtsfolgen, die für den Verschweigenden ungünstig sind. Hierdurch will es den Verkäufer davon abhalten, dem Käufer einen Fehler der Sache arglistig

1) Backhausen, S. 59.

2) Backhausen, S. 54, 58.

3) Derselben Ansicht Oertmann, zu § 443: „Ebensowenig ist „arglistig" mit „vorsätzlich" gleichzustellen, es steht vielmehr dabei ein engerer Begriff in Frage."

zu verschweigen, und ist so indirekt auf den Schutz des Käufers gegen einen arglistigen Verkäufer bedacht. Es gibt damit zu erkennen, daß es das „arglistige Verschweigen" für ein zu mißbilligendes Verhalten hält. Das Wort „Verschweigen" enthält nun an sich kein verwerfliches Moment, auch würde dies in dem Ausdruck „vorsätzliches Verschweigen" nicht zu finden sein; es muß also in dem Worte „arglistig" liegen. „Arglistig" muß also neben „vorsätzlich" noch ein anderes Moment enthalten und zwar ein solches, durch das das arglistige Verschweigen als ein zu mißbilligendes Verschweigen gekennzeichnet wird. Dies Moment läßt sich allgemein durch das Wort „rechtswidrig" ausdrücken, sodaß also „arglistig" soviel heißt wie „rechtswidrig und vorsätzlich", „arglistiges Verschweigen" soviel wie „rechtswidriges vorsätzliches Verschweigen" [1]).

Wann ist nun das Verschweigen eines Fehlers der Kaufsache seitens des Verkäufers ein rechtswidriges?

Eine allgemeine Anzeigepflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer hinsichtlich der Fehler der Kaufsache besteht nach dem B. G. B. nicht, auch nicht hinsichtlich der nach § 459, 1 wesentlichen Fehler. Wohl aber verlangt m. E. das B. G. B. unter bestimmten Umständen, daß der Verkäufer dem Käufer einen Fehler der Kaufsache anzeigt, nämlich dann, wenn die Unterlassung der Anzeige gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Kennt der Verkäufer einen Fehler der Kaufsache, für dessen Nichtvorhandensein er nach § 459, 1 dem

1) A. M. Süßheim, nach ihm ist das Stillschweigen des Verkäufers über einen Fehler der Kaufsache schon dann arglistig, wenn es, objektiv genommen, Treu und Glauben im Verkehr zuwiderläuft und subjektiv auf bewußter Lässigkeit beruht. Vergl. „Rechtsfolgen argl. Stillschweigens bei Kauf, Schenkung, Miete", in Seufferts „Blättern f. Rechtsanwendung", 66. Jhrgg. No. 12, 13, 14.

Käufer haftet, und ist er sich bewußt, daß der Käufer sich bezüglich des Vorhandenseins des Fehlers im Irrtum befindet, so ist er nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und damit auch nach dem B. G. B., das eine weitgehende Berücksichtigung dieser Grundsätze verlangt, verpflichtet, dem Käufer das Vorhandensein des Fehlers mitzuteilen. Unterläßt er diese Mitteilung, so handelt er rechtswidrig, er verschweigt den Fehler rechtswidrig. Ein solches rechtswidriges Verschweigen ist aber noch kein arglistiges, wenigstens braucht es das nicht zu sein. Es muß eben zugleich auch ein vorsätzliches sein. Da nun die Kenntnis des Verkäufers und dessen Bewußtsein der Unkenntnis des Käufers schon zum Tatbestande der Rechtswidrigkeit des Verschweigens gehört, so beschränkt sich hier der Vorsatz des Verkäufers auf sein Bewußtsein des Erfolges, d. i. auf das mehr oder weniger sichere Bewußtsein, daß der Irrtum des Käufers aufrecht erhalten, letzterer dadurch in seinem rechtsgeschäftlichen Willen beeinflußt und zur Abgabe einer dieser Willensbeeinflussung entsprechenden Erklärung bestimmt wird.

Übrigens entspricht die Auslegung des Wortes „arglistig“ beim arglistigen Verschweigen als „rechtswidrig und vorsätzlich“ durchaus dem buchstäblichen Sinne des Wortes. „Listig“ handelt jemand, wenn er damit rechnet, daß durch sein Handeln in einem Andern eine Vorstellung, die aber durchaus nicht immer eine falsche zu sein braucht, erweckt oder unterhalten wird, und der Andere, in seinem Willen dadurch beeinflußt, sich verhalten wird. Es ist also das listige Handeln immer ein vorsätzliches. „Arg“ bedeutet soviel wie „schlecht“ in dem Sinne, daß das listige Handeln zu mißbilligen ist. Zu mißbilligen ist das arglistige Verschweigen eben deshalb, weil es in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise und damit in rechtswidriger Weise stattfindet.

Ich möchte hiernach das „arglistige Verschweigen" eines Fehlers der Kaufsache durch den Verkäufer wie folgt definieren:

„Arglistiges Verschweigen im Sinne der §§ 459 bis 493 liegt vor, wenn der Verkäufer die Mitteilung eines nach § 459, 1 wesentlichen Fehlers unter Verletzung seiner Aufklärungspflicht d. i. in Kenntnis des Fehlers und in der Annahme der Unkenntnis des Käufers in dem Bewußtsein unterläßt, daß sein Schweigen geeignet ist, den Irrtum des Käufers bezüglich des Vorhandenseins des Fehlers aufrecht zu erhalten, dadurch den Käufer in seinem rechtsgeschäftlichen Willen zu beeinflussen und ihn zur Abgabe einer dieser Beeinflussung entsprechenden Willenserklärung zu bestimmen."

4. De rVerkäufer haftet dafür, daß die Sache zur Zeit des Gefahrüberganges nicht mit Fehlern behaftet ist. Für das arglistige Verschweigen des Verkäufers ist nun aber der maßgebende Zeitpunkt der Zeitpunkt des Kaufabschlusses. Daraus folgt, daß es sich für den hier zu beschreibenden Tatbestand nur um Fehler handeln kann, die der Sache schon zur Zeit des Vertragsschlusses anhaften.

5. Der Fehler ist dem Käufer beim Abschluß des Kaufes unbekannt.

„Es[1]) wäre ja auch denkbar, daß der Verkäufer in arglistiger Weise über einen Fehler stillschweigt, weil er glaubt und hofft, derselbe sei dem Käufer nicht bekannt, während dieser in Wirklichkeit recht wohl Kenntnis davon besitzt. In diesem Falle ist es nun dem Käufer versagt, den Verkäufer auf Grund des arglistigen Stillschweigens wegen des verschwiegenen Fehlers in Anspruch zu nehmen, da eine derartige Handlungsweise seinerseits selbst mit Treu und Glauben in

1) Süßheim, a. a. O. 209.

Widerspruch stehen würde. Das B. G. B. hat daher neben dem arglistigen Stillschweigen ausdrücklich das Erfordernis aufgestellt, daß der Fehler dem Käufer nicht bekannt sein dürfe. Ist diese Voraussetzung aber gegeben, so haftet der Verkäufer selbst dann, wenn die Nichtkenntnis des Fehlers auf Seiten des Käufers auf grober Fahrlässigkeit beruht. Natürlich haftet der Verkäufer erst recht, wenn die Fahrlässigkeit des Käufers nur minderen Grades ist."

Zweites Kapitel.

Der Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 123 B. G. B.

Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten. (§ 123.)

„Täuschen" heißt soviel wie „in einem Anderen einen Irrtum hervorrufen" oder „Jemanden über einen vorhandenen Irrtum entgegen einer Aufklärungspflicht nicht aufklären."

Das Täuschen kann demnach sowohl durch eine positive Tätigkeit geschehen, durch „Vorspiegelung falscher oder Entstellung wahrer Tatsachen"[1]), als auch durch ein Nichtstun, durch bloßes Schweigen, nämlich dann, wenn die Pflicht zum Reden besteht.

Die Täuschung kann eine Beeinflussung des Willens

---

1) Diese unschöne, wenn nicht unlogische, Ausdrucksweise ist nur deshalb hier angewendet, weil sie eine im Gesetz (§ 263 Str. G. B) und in der Litteratur geläufige ist und sich quasi zu einem terminus technicus herausgebildet hat.

des Getäuschten zur Folge haben, die durch ein dem hervorgerufenen oder unterhaltenen Irrtum entsprechendes Verhalten in die Erscheinung treten wird.

Wird nun jemand zur Abgabe einer Willenserklärung im technischen Sinne des B. G. B. bestimmt, so liegt die Beeinflussung eines rechtlich erheblichen Willens vor. Da nun die Täuschung immer durch objektiv verwerfliche Mittel (Vorspiegelung falscher, Entstellung oder pflichtwidrige Unterdrückung wahrer Tatsachen) erfolgt, so stellt sich eine Täuschung, die zur Abgabe einer Willenserklärung geführt hat, immer als eine widerrechtliche Beeinflussung eines rechtlich erheblichen Willens dar. Hierin liegt das rechtswidrige Moment der arglistigen Täuschung im Sinne von § 123, das also durch die Worte „wer durch Täuschung bestimmt wird" zum Ausdruck gebracht wird. Es braucht also in dem Worte „arglistig" nicht noch einmal gesucht zu werden, vielmehr kann die Bedeutung des Wortes „arglistig" hier auf die Bedeutung von „vorsätzlich" beschränkt werden[1]). „Arglistige Täuschung" heißt also soviel wie „vorsätzliche Täuschung". Der Vorsatz umfaßt hier folgende Merkmale:

Der Täuschende ist sich seiner Handlungsweise als einer täuschenden bewußt, d. i. er ist sich bewußt, daß sein Handeln in einem Anderen einen Irrtum erregt oder unterhält resp. erregen oder unterhalten kann. Ferner rechnet er damit, daß dieser Irrtum den Anderen in seinem Willen beeinflußt, und daß diese Willensbeeinflussung schließlich zur Abgabe einer ihr entsprechenden Willenserklärung führt.

Die Absicht, den Anderen vermittels des erregten oder unterhaltenen Irrtums zur Abgabe der Willenserklärung zu bestimmen, erfordert der Begriff der arglistigen Täuschung dagegen ebensowenig wie der

1) Vgl. Hölder, Komm. z. B. G. B. I S. 273.

des arglistigen Verschweigens[1]). Auch ist es m. E. nicht richtig, wenn Rehbein, Leonhard, Crome, Gareis[2]) meinen, daß das Wort „arglistig" andeute, die Täuschung müsse immer auf einem böswilligen Motiv des Täuschenden beruhen. Der Handlungsweise des arglistig Täuschenden braucht im Gegenteil durchaus nicht immer ein zu mißbilligendes Motiv zugrunde zu liegen[3]). Das Unstatthafte der „arglistigen Täuschung" liegt eben lediglich in der vom Gesetz mißbilligten, dem Getäuschten unbewußten Willensbeeinflussung, die durch das Verhalten des Täuschenden hervorgerufen wird.

Bei dem arglistigen Verschweigen von Fehlern der Kaufsache ließen sich ein für allemal genau die Umstände anführen, unter denen das Verschweigen eines Fehlers seitens des Verkäufers gegen eine Rechtspflicht zum Reden verstieß, also rechtswidrig war. Die Umstände, unter denen ein Schweigen schlechthin rechtswidrig ist und somit eine rechtswidrige Täuschung darstellen kann, lassen sich dagegen nicht so präzisieren. Dies kommt daher, daß eine Täuschung bei sehr vielen Rechtsgeschäften stattfinden kann, also unter den mannigfaltigsten Umständen auf die verschiedenste Art und Weise möglich ist. Das Schweigen ist eben rechtswidrig, wenn eine Rechtspflicht zum Reden besteht. Diese kann auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift beruhen, oder sie kann in einem besonderen Vertrauensverhältnis, in dem die Beteiligten zu einander stehen, gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben begründet liegen, oder das Reden wird schlechthin von Treu und Glauben auch ohne das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses

1) Dagegen Endemann, I § 72 Anm. 4; Planck, I Anm. 2 z. § 123.

2) Rehbein, I S. 148; Leonhard, I S. 523; Crome, I S. 429; Gareis, I S. 149.

3) Planck, I Anm. 2 z. § 123; Dernburg, I S. 493.

der Beteiligten gefordert. Ob der Schweigende durch sein Schweigen gegen eine Rechtspflicht verstoßen hat, muß für jeden einzelnen Fall besonders festgestellt werden, ist also Tatfrage.

Die dargelegten Erwägungen zusammenfassend, definiere ich die „arglistige Täuschung" dahin:

„Arglistige Täuschung liegt vor, wenn jemand durch Vorspiegelung falscher, Entstellung oder widerrechtliche Unterdrückung wahrer Tatsachen in einem Anderen wissentlich einen Irrtum erregt oder unterhält mit dem Bewußtsein, daß die Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung der Wahrheit geeignet ist, mittels des erregten oder unterhaltenen Irrtums den Anderen in seinem rechtsgeschäftlichen Willen zu beeinflussen und ihn zur Abgabe einer dieser Willensbeeinflussung entsprechenden Erklärung zu bestimmen[1]."

Daß der schließliche Erfolg der Täuschungshandlung tatsächlich eintritt, d. i. daß der Getäuschte eine Willenserklärung abgegeben hat, für deren Abgabe die Täuschungshandlung kausal gewesen ist, gehört außerdem zum Tatbestande des Anfechtungsrechts gemäß § 123.

„Ob der Irrtum[2]) beim Getäuschten entschuldbar oder unentschuldbar ist, ob er ein wesentlicher oder unwesentlicher ist, bleibt gleichgültig, ebenso wie die Absicht des Vermögensvorteils wie der Vermögensschädigung. Gleichgültig ist auch eine etwa eingetretene Vermögensschädigung für die Wirkung der Anfechtung. Darin liegt der Unterschied vom Tatbestande des Str. G. B. § 263."

1) Vergl. Windscheid, Pandekten I S. 406; Dernburg„ I S. 494

2) Matthiaß, I S. 220.

Drittes Kapitel.

Vergleich zwischen den Tatbeständen der Gewährleistungsansprüche und der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

I. In bezug auf den dolus des arglistig Verschweigenden und des arglistig Täuschenden.

Der dolus des arglistig Verschweigenden ist derselbe wie der des arglistig Täuschenden. Bei beiden geht er auf den schließlichen Erfolg des Verschweigens resp. der Täuschungshandlung, daß der Andere zur Abgabe einer von dem unterhaltenen oder erregten Irrtum beeinflußten Willenserklärung bestimmt wird.

Der arglistig verschweigende Verkäufer wird sich nun allerdings nicht immer bewußt sein, daß der Käufer durch die Nichtkenntnis des Fehlers und dadurch, daß er in dieser Nichtkenntnis gelassen wird, zum Abschluß des Kaufes überhaupt bestimmt wird, daß sein Kaufabschlußwille durch das Verschweigen und den Irrtum erst hervorgerufen wird. Vielmehr wird er in den meisten Fällen nur damit rechnen, daß er durch sein Verschweigen eine Herabsetzung des geforderten Kaufpreises seitens des Käufers oder das Verlangen einer Abrede betreffs Beseitigung des Fehlers verhütet. Immerhin aber rechnet er damit, daß der Käufer eine Willenserklärung abgeben werde, wie er sie in Kenntnis des Fehlers nicht abgeben würde. Statt „wie er sie“ nicht abgeben würde, kann man, da die den Kaufvertrag von seiten des Käufers zustande bringende Erklärung als ein Ganzes aufzufassen ist, sagen „die“ er nicht abgeben würde. Dieser dolus entspricht genau dem eines arglistig Täuschenden.

II. In bezug auf den Erfolg des arglistigen Verschweigens und der arglistigen Täuschung.

Dem Getäuschten steht das Anfechtungsrecht aus § 123 nur zu, wenn das Verhalten des Täuschenden in ihm einen Irrtum erweckt oder unterhalten, dieser Irrtum eine Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Willens zur Folge gehabt, und die Willensbeeinflussung für die Abgabe der Erklärung kausal gewesen ist. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Willensbeeinflussung in der Hervorrufung des rechtsgeschäftlichen Willens oder darin bestanden hat, daß der auf die Erklärung gerichtete schon vorhandene Wille nur abgeändert ist, wobei es wiederum gleichgiltig bleibt, ob sich die Täuschung auf wesentliche oder nichtwesentliche Teile der Willenserklärung oder auf beliebige andere Umstände bezogen hatte[1]). Die Täuschungshandlung muß in ihrem Enderfolge bewirkt haben, daß die Erklärung abgegeben ist, so wie sie wirklich erfolgt ist, die wirklich erfolgt ist (vergl. oben S. 24. Aus dem dort und hier Gesagten erhellt, daß die Unterscheidung von dolus causam dans und dolus incidens für das B.G.B. keine Bedeutung hat.)

Für das Eintreten der verschärften Haftung des arglistig verschweigenden Verkäufers ist es dagegen nur erforderlich, daß in dem Käufer wirklich ein Irrtum über die Beschaffenheit der Kaufsache durch das Verschweigen des Verkäufers unterhalten wird. Besteht ein solcher Irrtum, den der Verkäufer beim Käufer vermutet, infolge der Kenntnis des Käufers von dem Mangel in Wirklichkeit nicht, so haftet der Verkäufer, obwohl arglistiges Verschweigen vorliegt, nicht. Hingegen bleibt es gänzlich unberücksichtigt, ob der Käufer infolge des Irrtums in seinem rechtsgeschäftlichen Willen beeinflußt ist oder nicht, und ob, im Falle der Be-

1) Planck, I S. 220

einflussung, diese auf den Käufer bei Abgabe der den Kauf mit zustande bringenden Willenserklärung irgendwie bestimmend gewirkt hat.

Auch wenn man annehmen müßte, daß der Käufer in Kenntnis des Fehlers genau die gleiche Willenserklärung abgegeben haben würde, tritt trotzdem die verschärfte Haftung des arglistig verschweigenden Verkäufers ein, wenn nur der Käufer den Fehler beim Kaufabschluß nicht gekannt hat.

Hiernach kann der Tatbestand der auf Grund des arglistigen Verschweigens eintretenden verschärften Haftung des Verkäufers wesentlich verschieden sein von dem Tatbestande der Anfechtung wegen argl. Täuschung. Selbstverständlich ist nun aber der Fall möglich, daß der durch das argl. Verschweigen unterhaltene Irrtum des Käufers über die Beschaffenheit der Kaufsache für letzteren bei Abgabe der den Kauf von seiner Seite zustande bringenden Erklärung bestimmend gewirkt hat. In diesem Falle würde in dem Tatbestande der dem Käufer auf Grund des argl. Verschweigens eines Fehlers zustehenden Gewährleistungsansprüche zugleich der Tatbestand der Anfechtung wegen argl. Täuschung gegeben sein.

Viertes Kapitel.

Das Wesen der Gewährleistungsansprüche und der Anfechtung.

I. Die Wandlung.

Über die rechtliche Natur des Wandlungsanspruchs ist derartig viel geschrieben, daß es nicht möglich ist,

die Ansichten der betreffenden Autoren, sowohl die der Anhänger der Vertragstheorie [1]) als auch die der Anhänger der Restitutionstheorie [2]), hier kurz zu erörtern und das vorgebrachte Für und Wider der beiden Theorien gegeneinander abzuwägen. Ohne deshalb auf die die Streitfrage betreffende Litteratur einzugehen, will ich meine Ansicht über das Wesen der Wandlung kurz darlegen.

Das B. G. B. gebraucht in den §§ 433 ff. das Wort „Kauf" nur in dem Sinne von „Kaufabschluß". Deshalb heißt Rückgängigmachung des „Kaufs" soviel wie Rückgängigmachung des Kaufabschlusses, es ist also Wandlung = Rückgängigmachung des Kaufabschlusses = Aufhebung des Kaufvertrages. Das B. G. B. gibt nun dem Käufer nicht ein Wandlungrecht, d. i. die Befugnis, den Kauf durch einseitige Erklärung zu wandeln, sondern nur einen Anspruch auf Wandlung, d. i. einen Anspruch darauf, daß der Verkäufer zu seinem Teile zur Aufhebung des Kaufvertrages beitrage, m. a. W. seine Zustimmung zu dem den Kauf beseitigenden Aufhebungsvertrage gebe. Anspruch auf Wandlung bedeutet also „Anspruch auf Annahme der auf die Aufhebung des Kaufvertrages gerichteten Offerte des Käufers". Das einseitige Wandlungsbegehren des Käufers stellt sich somit als Vertragsantrag dar, und zwar als ein Antrag besonderer Art, denn wie er einerseits bis zur Annahme durch den Verkäufer widerruflich ist, so kann er andererseits, in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung des Käufers, solange vom Ver-

1) Planck, Dernburg, Endemann, Kloß, Oertmann, Staudinger, Windscheid-Kipp, Crome, Kohler u. s. w.

2) Eccius, Lobe, Langheineken, Staub, Matthiaß, Fischer-Henle, Haymann u. s. w.

käufer angenommen werden, als ihn der Käufer nicht widerruft[1]).

Erfolgt die Annahme freiwillig, so ist die Wandlung als in dem Augenblicke vollzogen anzusehen, wo sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt (§ 465). Es kann aber auch sein, daß der Verkäufer sich weigert, seine Zustimmung zur Wandlung zu geben. In diesem Falle ist der Käufer darauf angewiesen, die Einwilligung mittels Klage zu erzwingen. Die verweigerte Einwilligung wird dann durch die rechtskräftige Verurteilung des Verkäufers zur Abgabe der Einwilligungserklärung ersetzt (§ 894 C. P. O.).

Die Zulässigkeit der Wandlung — beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 459—466 — bestimmt sich gemäß § 467 nach den Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht.

Danach[2]) ist die Wandlung ausgeschlossen, wenn der Käufer eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe der Kaufsache, die er schon empfangen hatte, verschuldet hat, wobei der Untergang eines wesentlichen Teiles einer wesentlichen Verschlechterung, ein vom Käufer zu vertretendes Verschulden eines anderen (§ 278) dem eigenen Verschulden gleichsteht (§ 467, § 351).

Im Falle der Verarbeitung oder Umbildung der Kaufsache durch den Käufer verliert dieser seinen Wandelungsanspruch nicht, wenn sich der Mangel erst bei der Umgestaltung der Sache zeigt (§§ 467, 352).

Hat der Käufer die empfangene Kaufsache oder einen erheblichen Teil derselben veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Wandlung ausgeschlossen, wenn bei demjenigen, welcher die Kauf-

1) Vergl. Oertmann; Zur Lehre von der Wandelung, im „Recht“ VIII. Jhrgg. No. 1 S. 4

2) Die folgenden Ausführungen in diesem Kapitel verdanke ich z. T. der Güte des Herrn Assessor Dr. M. Rech.

sache infolge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des § 351 oder des § 352 eingetreten sind.

Einer Verfügung des Käufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§§ 467, 353).

Durch die Vollziehung der Wandlung entsteht ein neues Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, dessen Beziehungen gesetzlich im § 467 in Verbindung mit den §§ 346 ff. geregelt sind. Hiernach hat zunächst der Verkäufer dem Käufer die Vertragskosten zu ersetzen. Im übrigen sind die Parteien persönlich verpflichtet, den status quo ante durch Rückgewähr der empfangenen Leistungen wieder herzustellen. Insbesondere hat der Verkäufer den Kaufpreis nebst 4 % Zinsen (§§ 246, 467, 347) seit dem Tage des Empfanges an den Käufer zurückzugeben, wogegen der Käufer dem Verkäufer die Kaufsache zurückzugeben und eventl. den Wert für die Überlassung der Benutzung zu vergüten hat (§ 346).

Etwaige Ansprüche des Verkäufers gegen den Käufer auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe des Kaufgegenstandes, oder Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer auf Ersatz von Verwendungen bestimmen sich nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten (§ 347).

Die sich aus der Wandlung ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug unter Anwendung der Vorschriften der §§ 320, 322 zu erfüllen (§ 348).

Sind von Käufer und Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages noch keine Leistungen erfolgt, so beschränkt sich die Wirkung der Wandlung darauf, die durch den Kaufvertrag begründeten Verpflichtungen aufzuheben.

Weigert sich der Verkäufer nach vollzogener Wandlung seinen Verpflichtungen nachzukommen, so hat der Käufer nach § 467 das Klagerecht.

Gegen einen Verkäufer, der sich weigert, seine Einwilligung in die Wandlung zu geben, wird der Käufer zweckmäßig so vorgehen, daß er in einem Prozesse die beiden Klagen auf Einwilligung und Durchführung der Wandlung verbindet, also seinen Antrag dahin formuliert: „Den Beklagten zu verurteilen, seine Einwilligung in die Wandlung zu geben und den Kaufpreis zurückzuzahlen." Eine derartige Verbindung der beiden angeführten Klagen ist prozessual durchaus zulässig (§ 260 C.P.O.). Vollstreckbar wäre ein diesem Antrag entsprechendes Urteil allerdings nicht vor Eintritt der Rechtskraft, da erst in diesem Zeitpunkt die Einwilligungserklärung als abgegeben angesehen würde (§ 894 C.P.O.)

II. Die Minderung[1]).

Die bezüglich der rechtlichen Natur des Wandlungsanspruchs herrschende Meinungsverschiedenheit kehrt auch hier wieder.

M. E. ist der Anspruch auf Minderung ein Anspruch auf die Annahme der Offerte des Käufers, die auf einen den Kaufpreis herabsetzenden Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer gerichtet ist.

Durch die Annahme der Offerte entsteht entweder ein Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des zuviel gezahlten Betrages des Kaufpreises, oder der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises erlischt insoweit, als der Betrag des im Kaufvertrage vereinbarten Preises über den im Minderungsvertrage festgesetzten hinausgeht.

Bezüglich der Geltendmachung und Durchführung

1) Vgl. Planck II z. § 462 über Minderung.

des Minderungsanspruchs mittels Klage des Käufers gilt entsprechend das bei der Wandlung Gesagte.

III. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463).

Der Ausdruck „Schadensersatz wegen Nichterfüllung" in § 463 bedeutet zweifellos nicht, daß der Vertrag als überhaupt nicht erfüllt angesehen werden, und der Käufer Ersatz des ihm aus der gänzlichen Nichterfüllung entspringenden Schadens verlangen zu können berechtigt sein soll[1]). Nein, der Vertrag ist nur insofern nicht erfüllt, als der Verkäufer seiner Verpflichtung, eine mangelfreie Ware zu liefern, nicht nachgekommen ist. Der Anspruch aus § 463 geht demnach nur auf Schadensersatz wegen ungenügender Erfüllung, und da diese ungenügende Erfüllung in der Mangelhaftigkeit der Kaufsache zum Ausdruck kommt, auf Schadensersatz wegen des Mangels[2]. Es ist also der Schadensersatzanspruch aus § 463 ein Anspruch auf Schadensersatz wegen teilweiser Nichterfüllung. Als solcher fällt er unter die Vorschriften des § 325, 1. Der Käufer kann daher regelmäßig nur Ersatz des durch den Mangel der Sache entstandenen Schadens und somit nach § 249 in erster Linie Beseitigung des Mangels verlangen, dagegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen

1) Anders Rg. J. W. 1902, Beil. I 235 u. Oswalt, D. J. Z. 4. Jhrgg. 1899 S. 23 f.: „Die natürliche Auslegung der Worte Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist offenbar die, daß der Vertrag, d. i. der ganze zweiseitige, nach dem Willen der Parteien synallagmatisch zu einer Einheit verbundene und nicht auseinander zu reißende Vertrag unerfüllt bleibt, und der Säumige den durch dieses Unerfülltsein des Vertrages dem Nichtsäumigen entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Natürlich ist bei Berechnung der Schadenssumme als schadenmildernd in Rechnung zu bringen die dem Käufer erspart bleibende Zahlung des Kaufpreises."

2) Oertmann, Anm. 5 z. § 463.

Vertrages nur dann, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat[1]).

IV. Die Anfechtung.

Im Gegensatz zu den im Vorhergehenden beschriebenen Rechtsbehelfen als Ansprüchen stellt sich das Anfechtungsrecht als ein „Recht des rechtlichen Könnens" dar. Als solches unterscheidet es sich von einem Anspruch wie folgt:

Ein Anspruch gibt dem Berechtigten eine Berechtigung immer nur gegenüber einer bestimmten Person oder Personenmehrheit. Diese Berechtigung besteht nun aber nicht in der Machtbefugnis, der bestimmten Person oder Personenvielheit gegenüber einseitig auf die bestehende Rechtslage einwirken zu können, sondern sie berechtigt den Betreffenden nur, von der bestimmten Person oder Personenmehrheit ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194), insofern also bei einer Einwirkung auf die bestehende Rechtslage bestätigend oder verändernd mitzuhelfen.

Das Anfechtungsrecht dagegen ermöglicht es dem Berechtigten, durch einseitigen Willensakt in einer gegen jedermann wirksamen Weise in bestehende Rechtsverhältnisse rechtsverändernd einzugreifen. Es befähigt den Berechtigten, durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ein Rechtsgeschäft zu beseitigen und zwar so intensiv, daß es als von Anfang an nichtig angesehen werden muß (§ 142). Die Rechtswirkungen, die das angefochtene Geschäft bereits ausgeübt hatte, gelten als nicht eingetreten, es stellt sich der frühere Rechtszustand ipso jure wieder her.

Die Anfechtung eines Kaufvertrages würde demnach zur Folge haben, daß der Vertrag und damit die

---

1) Planck, II § 463, Anm. 4; Staub, H.G.B. § 377 Anm. 80 u. 134.

durch ihn begründeten Verbindlichkeiten als nie existiert habend anzusehen wären.

Die Einzelwirkungen gestalten sich ganz verschieden, sie richten sich danach, in welchem Stadium das Kaufgeschäft angefochten wird. Sind noch keine Leistungen erfolgt, so gelten die Forderungen und Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage einfach als erloschen. Sind schon Leistungen erfolgt, so ist fortan alles auf Grund des Kaufvertrages unmittelbar Geleistete ohne rechtlichen Grund geleistet und kann dementsprechend zurückverlangt werden (§ 812 f. [condictio ob causam finitam]). Zunächst gänzlich unberührt aber bleiben von der Anfechtung die Wirkungen des zwar mit dem Kaufvertrage im Zusammenhang stehenden, rechtlich aber von ihm unabhängigen dinglichen Vertrages, des Erfüllungsgeschäfts, der Übertragung des Eigentums an der Kaufsache.

Seine Wirkungen müssen erst durch eine neue Anfechtung aufgehoben werden. — Nun wird in der Praxis bei den weitaus meisten Käufen der obligatorische mit dem dinglichen Vertrage derart zusammenfallen, daß beide als auf einem einzigen Willensakt beruhend angenommen werden müssen. Mit der Anfechtung des einen erfolgt in diesem Falle also zugleich die des anderen. Das Eigentum an der Kaufsache fällt mit der Anfechtung ipso jure an den Verkäufer zurück, dieser kann also die Ansprüche aus dem Eigentum nach den §§ 985 ff. geltend machen.

Sollte aber bei Auseinanderfallen des obligatorischen und dinglichen Vertrages eine getrennte Anfechtung des letzteren nicht möglich sein, so könnte das auf Grund desselben Geleistete, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden. Denn es liegt in diesem Falle der Tatbestand des § 812, Satz 2 (Wegfallen des rechtlichen Grundes) vor.

Als „Recht des rechtlichen Könnens“ unterliegt das Anfechtungsrecht nicht wie ein Anspruch einer Verjährung (über die Verjährung der Gewährleistungsansprüche siehe nächstes Kapitel), sondern seine Ausübung ist an eine Präklusivfrist gebunden. Diese beträgt bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung 1 Jahr in der Weise, daß die Anfechtung innerhalb eines Jahres von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, erfolgen muß. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind (§ 124). Als was diese letztgenannte Frist von 30 Jahren aufzufassen ist, ist streitig. Ich halte sie für eine Präklusiv- und nicht für eine Verjährungsfrist, denn sie hat die der Präklusivfrist eigene Wirkung, daß die Geltendmachung des betreffenden Rechtes, dessen Ausübung an sie gebunden ist, nach ihrem Ablauf überhaupt ausgeschlossen ist, während dem verjährten Anspruch nur die peremptorische Verjährungseinrede entgegengesetzt werden kann.

Fünftes Kapitel.

Die Konkurrenz zwischen den Gewährleistungsansprüchen und der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Eine Konkurrenz dieser Art ist zunächst in der Weise denkbar, daß der Käufer die Wahl hat, ob er seine Ansprüche aus den §§ 459 ff. geltend machen oder den Kauf wegen arglistiger Täuschung anfechten will, und zwar unter der Beschränkung, daß die Geltend-

machung eines der erwähnten Ansprüche die Geltendmachung des Anfechtungsrechts ausschließt. In diesem Fall liegt eine alternative Konkurrenz der Rechtsbehelfe vor.

Nun wäre es aber auch möglich, daß es dem Käufer verstattet wäre, auch nach Geltendmachung und Durchführung eines seiner Gewährleistungsansprüche noch auf sein Anfechtungsrecht zurückzugreifen. Hier spräche man von kumulativer Konkurrenz der Rechtsbehelfe.

Über diese letztere ist Folgendes zu sagen:

Ficht der Käufer in erster Linie den Kauf an, so schneidet er sich natürlich damit die Möglichkeit ab, irgend welche Ansprüche aus den §§ 459 ff. für sich aus dem Kaufvertrage herzuleiten. Denn die Ansprüche auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung setzen zu ihrer Geltendmachung einen zu Recht bestehenden Kaufvertrag voraus. Es liegt auf der Hand, daß sie auf einen angefochtenen, d. i. auf einen als von Anfang an nichtig geltenden Kaufvertrag nicht gestützt werden können.

Streitig ist die Frage, ob nach vollzogener Wandlung der Kaufvertrag noch angefochten werden kann. M. E. ist dies zu verneinen. Die Wandlung hat zwar nicht die Kraft, den Kauf mit dinglicher Wirkung zu vernichten, sondern die durch die Wandlung erfolgte Aufhebung des Kaufvertrages wirkt nur in der Weise, daß die Parteien obligatorisch verpflichtet sind, von den durch den Kaufvertrag begründeten Forderungen abzustehen resp. den status quo ante wieder herzustellen. Jedenfalls aber wird der Kaufvertrag durch die Wandlung aufgehoben, und deshalb kann er nicht mehr angefochten werden, da auch die Anfechtung ein bis dahin zu Recht bestehendes Rechtsgeschäft voraussetzt.

Es leuchtet dies besonders ein, wenn man sich die Bedeutung des Ausdrucks „den Kauf anfechten" einmal

klar macht. Der Ausdruck ist nämlich nicht korrekt. Jemand kann selbstverständlich immer nur seine eigenen Willenserklärungen anfechten. Ein Kaufvertrag kommt nun aber zustande durch die übereinstimmenden Willenserklärungen sowohl des Käufers als auch des Verkäufers. Der Käufer kann nun nur die Willenserklärung anfechten, die den Kauf von seiner Seite zustande gebracht hat, oder besser gesagt, hat zustande bringen helfen. Tut er dies mit Erfolg, so fällt allerdings, da seine Erklärung ein essentiale des Vertrages bildet, der ganze Kaufvertrag zusammen, insofern ist also der Ausdruck „Anfechtung des Kaufes" gerechtfertigt.

Durch sein Wandlungsbegehren gibt nun der Käufer zu erkennen, daß er seine Willenserklärung, die er beim Kaufabschluß abgegeben hat, ihrer rechtlichen Wirkungen beraubt wissen will. Dies erreicht er denn auch in dem Augenblick, wo der Verkäufer sich mit der Wandlung einverstanden erklärt. Denn die vollzogene Wandlung hat die Wirkung, daß die den Kaufvertrag zustande gebracht habenden Willenserklärungen durch neue, auf das Gegenteil gerichtete, den Wandlungsvertrag zustande gebracht habende Willenserklärungen ersetzt und damit ihrer rechtlichen Wirkungen beraubt sind. Eine ihrer rechtlichen Wirkungen beraubte und sogar durch eine neue Erklärung ersetzte Willenserklärung muß aber als rechtlich beseitigt angesehen werden. Daß nun der Käufer seine beim Abschluß des Kaufes abgegebene, durch die Wandlung als rechtlich beseitigt anzusehende Willenserklärung nicht mehr anfechten kann, ist selbstverständlich.

Nicht undenkbar wäre freilich auch eine andere Meinung, die dahin ginge, daß durch die Wandlung der Kaufvertrag nicht eigentlich aufgehoben werde, sondern daß die durch ihn begründeten Verpflichtungen nur verändert würden. Es bedeute also der Wandlungsvertrag nicht sowohl eine Aufhebung, als vielmehr eine, wenn

auch durchgreifende und völlig umgestaltende Modifikation des Kaufvertrages. — Wäre dies der Fall, so bliebe natürlich für eine Anfechtung des modifizierten Kaufvertrages sehr wohl Raum.

Ich möchte mich für die zuerst geschilderte Ansicht aus dem Grunde entscheiden, weil die Zulassung einer kumulativen Konkurrenz zwischen Wandlung und Anfechtung zu technisch schwierigen Verwicklungen Anlaß zu geben geeignet wäre, die zu vermeiden nur im Interesse einer schnellen und sicheren Rechtssprechung liegen kann.

Eine kumulative Konkurrenz zwischen dem Minderungsanspruch oder dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und der Anfechtung ist aus dem Grunde nicht möglich, weil der Vollzug der Minderung resp. die erfolgte Durchführung des Schadensersatzanspruchs zugleich eine Anerkennung des Kaufvertrages seitens der Parteien, also eine Bestätigung seitens des Käufers enthält, diese Bestätigung aber die Anfechtung gemäß § 144 ausschließt. —

Ob eine alternative Konkurrenz zwischen den Gewährleistungsansprüchen des Käufers und seinem Rechte, den Kauf wegen arglistiger Täuschung anzufechten, im Sinne der Systematik des B. G. B. liegt, sollen die nachstehenden Erörterungen ergeben.

Eine Durchsicht der Literatur zunächst zeigt, daß einige Autoren die Konkurrenz ablehnen, andere sie zulassen, aber die Zulassung nicht näher begründen. So sagt Fischer-Henle[1]): „Bei Betrug kann der Vertrag auch angefochten werden."

Eccius[2]): „Im Falle des arglistigen Verschweigens eines Fehlers ist für den Käufer auch die Anfechtung des Vertrages mit sich anschließender Forderung des

1) Fischer-Henle, Ausgabe des B. G. B. z. § 462 Anm. 2.
2) Eccius, in Gruchots Beitr. S. 336.

negativen Interesses möglich.“ Ebenso Staub[1]): „Die arglistige Verschweigung eines Fehlers bei Abschließung des Kaufvertrages begründet außerdem das Recht auf Anfechtung des Vertrages nach § 123 B.G.B.“ und Dernburg: „Bei dolosem Verschweigen ist der Käufer auch zur Anfechtung befugt.“

So allgemein wie Eccius, Staub und Dernburg dies tun, ist nun m. E. das Recht auf Anfechtung wegen arglistiger Täuschung dem Käufer im Falle arglistigen Verschweigens eines Fehlers durch den Verkäufer nicht zu gewähren, weil, wie ich oben dargetan zu haben glaube, die auf dem arglistigen Verschweigen eines Fehlers basierenden Gewährleistungsansprüche dem Käufer zustehen können, ohne daß zugleich der Tatbestand der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gegeben ist. Dies erkennen Planck[2]) und Crome[4]) an, wenn sie sagen: „Der Käufer wird in solchen Fällen (eben im Falle des arglistigen Verschweigens eines Fehlers durch den Verkäufer) regelmäßig (also nur, wenn beide Tatbestände, sowohl der der Gewährleistungsansprüche als auch der der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zugleich vorliegen) den Kauf anfechten können“ (Planck) oder: „Der Käufer kann wegen der Arglist regelmäßig den Kauf auch nach § 123 B.G.B. anfechten“ (Crome).

Schroeder[5]) lehnt die Gewährung des Anfechtungsrechts neben den ädilizischen Rechtsbehelfen ab: „Ebenso wird es Aufgabe besonderer Behandlung sein, zu prüfen, wie im Einzelnen in den Fällen der Nichterfüllung des Vertrages bei Lieferung mangelhafter Sachen eine Vereinigung allgemeiner Grundsätze mit

1) Staub, H.G.B. Anm. 138 z. § 377.
2) Dernburg, II S. 56.
3) Planck, II Anm. 3 z. § 463.
4) Crome, II S. 444 Anm. 5.
5) Schroeder, S. 7.

den besonderen Regeln über die Mängelgewähr vom Gesetz unternommen ist; nur soviel sei gesagt, daß auch hierbei ein Nebeneinanderfortbestehen der verschiedenen Rechtsbehelfe, wie es einerseits in der Anwendung zu technischen Schwierigkeiten Anlaß geben würde, schon darum ausgeschlossen erscheint, weil anderenfalls die Betonung einer Reihe von Folgen unter den Gewährleistungsvorschriften sich als überflüssige Wiederholung darstellen müßte."

Süßheim[1]) wirft in seinem Aufsatz „Rechtsfolgen arglistigen Stillschweigens bei Kauf, Schenkung und Miete" die Frage nach der Konkurrenz zwischen den Vorschriften des Gewährschaftsrechts beim Kauf und der Anfechtung gar nicht auf, ich nehme deshalb an, daß er die Konkurrenz ausschließt.

Auch wenn Oertmann[2]) sagt: „Wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt, dann tritt die volle Haftung ein wie bei übernommener Garantie.

Die Unterscheidung zwischen der milderen ädilizischen Haftung für Mängel als solche und der schärferen Interesse-Haftung bei dolus entstammt bekanntlich dem Römischen Recht (actiones aediliciae — actio emti) und kehrt überall in den modernen Gesetzbüchern wieder."

so glaube ich daraus schließen zu dürfen, daß Oertmann bei arglistigem Verschweigen des Verkäufers eben nur die schärfere Interessehaftung eintreten lassen, also damit die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ausschließen will.

Die Frage nach der Konkurrenz zwischen den ädilizischen Rechtsbehelfen und der Anfechtung wegen

1) Süßheim a. a. O.
2) Oertmann, B. G. B. II Anm. 2 zu § 459.

Irrtums ist als von der in Literatur und Praxis vorherrschenden Meinung in dem Sinne entschieden anzusehen, daß die Konkurrenz nicht zuzulassen ist[1]).

Wenn nun der Verkäufer einen wesentlichen Fehler der Kaufsache beim Abschluß des Kaufes arglistig verschweigt, so liegt hier die Sache doch ganz anders als in den Fällen, wo die Beschaffenheit der Kaufsache sich zwar auch nachträglich als eine mangelhafte herausstellt, der Verkäufer aber von der Mangelhaftigkeit beim Vertragsschluß selbst nichts gewußt hat. Hier wäre es einerseits unbillig, wollte man dem Käufer neben seinem Wandelungs- resp. Minderungsanspruch noch das viel selbständigere und schärfer durchgreifende Recht der Anfechtung des Kaufes wegen Irrtums geben. Andererseits aber wäre eine solche Konkurrenz der genannten Rechtsbehelfe auch geeignet, die Ziele, die das Gesetz bei der Normierung des Wandlungs- und Minderungsanspruchs verfolgt hat, zu vereiteln. „Denn das B. G. B. hat die für die Wandelungs- resp. Minderungsklage gegebenen besonderen Vorschriften so, wie geschehen, ausgestaltet, um dem Verkehr die nötige Sicherheit zu geben, und um gerade Kaufgeschäfte einer glatten Abwickelung in kurzen Fristen entgegen zu führen[2])." Zur Erreichung dieses Zieles beizutragen ist zunächst geeignet die Vorschrift des § 460, Satz 2, nach der der Käufer Ansprüche auf Wandlung oder Minderung nicht geltend machen kann wegen Mängel der Sache, die ihm beim Kaufabschluß aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sind, in noch hervorragenderem Maße aber die Vorschrift des § 477, die den Wandelungs- resp. Minderungsanspruch der ver-

1) Vgl. Entschdg. d. Rg. v. 1. Juli 1905 und v. Buchka, In welchem Verhältnisse steht der § 119 Abs. 2 B. G. B. zu den §§ 459–464, 538, 539 B. G. B.? Göttingen 1907. S. 52 ff.

2) Entschdg. d. Rg. vom 1. Juli 1905 Bd. XI (Heft 2) S. 175.

hältnismäßig kurzen Verjährung von 6 Monaten resp. 1 Jahr unterwirft. Wollte man nun neben dem Wandelungs- und Minderungsanspruch noch die Anfechtung wegen Irrtums zulassen, so würden damit gerade diese zum Schutze der Verkehrssicherheit getroffenen Bestimmungen illusorisch gemacht[1]).

Diese Gründe gegen die Zulassung der Konkurrenz zwischen Wandlung und Anfechtung des Kaufes wegen Irrtums lassen sich nun nicht auch geltend machen gegen die Zulassung der Konkurrenz zwischen den Gewährleistungsansprüchen und der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Denn für den Fall, wo diese Anfechtung neben der Wandlung allein in Frage kommen kann, nämlich für den Fall, daß der Verkäufer einen Fehler der Kaufsache beim Kaufabschluß arglistig verschweigt, will das B. G. B. die die Gewährleistungsansprüche des Käufers einschränkenden Sondervorschriften der §§ 460 und 477 nicht angewendet wissen. Einmal nämlich kann hier der Käufer seine Ansprüche immer dann geltend machen, wenn ihm der ihnen zugrunde liegende Mangel beim Kaufabschluß nicht bekannt war, wobei es völlig gleichgiltig bleibt, ob diese Unkenntnis auf Fahrlässigkeit geringeren oder gröbsten Grades beruht; und ferner verlängert sich die Verjährungsfrist seiner Ansprüche auf die normale Dauer von 30 Jahren.

Berücksichtigt man nun weiter, daß das B. G. B. an das arglistige Verschweigen des Verkäufers eine auch in sonstigen Punkten wesentlich verschärfte Haftung knüpft — 1. zunächst steht dem Käufer neben Wandelungs- und Minderungsanspruch noch der erwähnte und beschriebene Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, es tritt also, als Ausnahme

1) Entschg. d. Rg. vom 1. Juli 1905 Bd. XI (Heft 2) S. 175.

der kaufrechtlichen Sondervorschriften, die allgemeine Regel in Kraft (§ 463 Satz 2); 2. sodann kann der Käufer seine Gewährleistungsansprüche auch geltend machen trotz einer die Gewährleistung des Verkäufers ausschließenden oder beschränkenden Abrede, weil diese Abrede hier nichtig ist (§ 476); 3. ferner steht dem Käufer die Gewährleistungseinrede nach Vollendung der Verjährung der Ansprüche auch dann zu, wenn er die zu ihrer Erhaltung sonst notwendigen Handlungen unterlassen hat (§ 478); 4. und schließlich bedarf es auch zur Erhaltung seiner Befugnis, den Schadensersatzanspruch nach Vollendung der Verjährung noch aufzurechnen, nicht der im § 478 bezeichneten Handlungen (§ 479) — so ersieht man, daß es dem B. G. B. bei Normierung dieser verschärften Haftung, entgegen der Sonderregelung des Kaufes, aber entsprechend den Grundsätzen des allgemeinen Teiles der Schuldverhältnisse, lediglich darauf ankam, den Käufer gegen einen unredlichen Verkäufer möglichst intensiv zu schützen, auch auf die Gefahr hin, daß dadurch die Erfüllung der auf die Gewährleistung einer möglichst großen Verkehrssicherheit hinzielenden Aufgabe der Gewährleistungsvorschriften in Frage gestellt würde.

Es ergibt sich hiernach, daß die Zulassung einer Konkurrenz zwischen den Gewährleistungsansprüchen des Käufers und der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht dazu führen kann, den bei der Aufstellung der gewöhnlichen Gewährleistungsvorschriften bekundeten Willen des Gesetzes, die Ansprüche des Käufers aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache im Interesse der Sicherheit des Verkehrs möglichst einzuschränken, namentlich den Käufer durch Festsetzung einer sehr kurzen Verjährungsfrist zu einer schnellen Erledigung zu zwingen, zu vereiteln, daß die Zulassung der Konkurrenz vielmehr insofern im Sinne des B. G. B.

liegt, als sie geeignet ist, den Schutz des Käufers gegen den unredlichen Verkäufer zu erhöhen.

Glaubt also der Käufer mittels Anfechtung des Kaufes wegen arglistiger Täuschung seine Interessen besser wahrnehmen zu können als durch Geltendmachung seines Wandlungs-, Minderungs- oder Schadensersatzanspruchs, so ist ihm, wenn der erforderliche Tatbestand gegeben ist, die Möglichkeit hierzu nicht zu versagen.

Sechstes Kapitel.

Arglistiges Verfchweigen resp. arglistige Täufchung durch einen Dritten [1]).

Bei der vorstehenden Untersuchung ist davon ausgegangen, daß das arglistige Verschweigen und die hierin unter Umständen liegende arglistige Täuschung in der Person des Verkäufers selbst vorliegt. Es fragt sich nun aber weiterhin, wie sich die Rechtslage für den Käufer gestaltet, wenn die arglistige Täuschung von einem anderen, als dem Verkäufer, von einem Dritten verübt worden ist.

Erfolgt die Täuschung durch ein arglistiges Verschweigen eines Dritten, das dem Verkäufer bekannt ist, so liegt bei diesem selbst arglistiges Verschweigen vor. Wie aber, wenn der Verkäufer nichts davon weiß, daß ein Dritter dem Käufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, und der Käufer durch dies Verschweigen getäuscht worden ist, seine Unkenntnis

1) Die Anregung zur Behandlung der in diesem Kapitel aufgeworfenen Frage und Unterstützung bei der Behandlung der Frage verdanke ich der Güte des Herrn Assessor Dr. M. Rech

aber auf Fahrlässigkeit beruht? Nach den Vorschriften der §§ 459 ff. hat der Verkäufer zweifellos nur das in seiner Person vorliegende arglistige Verschweigen zu vertreten. Nach § 123, 2 dagegen ist der Getäuschte schon dann zur Anfechtung der einem anderen gegenüber abgegebenen Willenserklärung befugt, wenn der Andere von der Täuschung des Erklärenden durch einen Dritten aus Fahrlässigkeit nichts gewußt hat.

Die Anwendung der Bestimmung des § 123, 2 würde hiernach dem Verkäufer eine über die Vorschriften der §§ 459 ff. hinausgehende Haftung wegen arglistigen Verschweigens von Sachmängeln auferlegen. Die Zulassung der Konkurrenz zwischen den Vorschriften des Gewährschaftsrechts beim Kauf und den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung würde also zu einem Widerspruch führen. Um dies zu vermeiden, muß man die Geltung der Anfechtungsvorschriften für den Kauf dahin einschränken, daß, wenn der Käufer durch ein dem Verkäufer unbekannt gebliebenes arglistiges Verschweigen eines Dritten getäuscht ist, die Vorschrift des § 123, 2 keine Anwendung findet. Diese Beschränkung der Geltung der genannten Vorschriften stellt sich denn auch sofort als eine gerechtfertigte dar, wenn man sich bewußt wird, daß das Gesetz in den §§ 459 ff. die Haftung des Verkäufers wegen arglistigen Verschweigens von Sachmängeln, wenn auch nicht ihren Wirkungen, so doch ihren Voraussetzungen nach erschöpfend regeln will, die Vorschriften der §§ 459 ff. in dieser Hinsicht also als leges speciales legibus generalibus derogantes aufzufassen sind.

Eine besondere Haftung des Verkäufers wegen arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache wird also nur eintreten können, wenn die hierzu in den §§ 459 ff. geforderten Voraussetzungen vorliegen.

Eine Haftbarmachung des Verkäufers für ein ihm unbekannt gebliebenes arglistiges Verschweigen eines Fehlers der Kaufsache durch einen Dritten, wie sie in der auf Grund des § 123, 2 erfolgenden Anfechtung zum Ausdruck kommen würde, ist demnach unzulässig.